

§ VI.—DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL GRAVADO.

Núm. 1. Derechos del gravado antes de abrirse la substitución.

562. Pothier dice que esta materia se reduce á estos tres principios:

1.º El heredero ú otro gravado con substitución es, antes de la apertura, el único propietario de los bienes substituidos.

2.º Este derecho de propiedad que tiene en los inmuebles substituidos no es propiedad incommutable, sino *resoluble* en favor del substituto, por caducar la *condición* que debe dar apertura á la substitución.

3.º El substituto, antes de abrirse la substitución, no tiene derecho alguno formado con relación al objeto substituido, sino una simple esperanza. (1)

Estos principios se profesan aun bajo la vigencia del código civil; los autores y los tribunales dicen que el gravado es propietario de los bienes substituidos bajo condición resolutoria. Que el gravado es el propietario, es evidente, por ser donatario ó legatario de los bienes gravados con substitución; mas la donación y el legado son actos translativos de propiedad (art. 711). Poco importa que el gravado no sea propietario sino bajo condición resolutoria, porque ésta no impide la translación de la propiedad, ni suspende la existencia, sino solamente la resolución de la donación ó del legado; mientras la condición está en suspenso, el derecho del donatario ó del legatario es puro y simple, y, por consiguiente, él es propietario.

¿Es cierto que el gravado sea propietario bajo condición resolutoria? Pothier lo dice, y lo mismo dicen los autores

1 Pothier, *De las substituciones*, núm. 153.

y la jurisprudencia. (1) Esto no es exacto. Si el gravado fuese propietario resoluble, se desvanecería su derecho como si nunca hubiese existido al realizarse la condición; sería una donación condicional ó un legado condicional, en el sentido de que la resolución niqularía la institución; de suerte que no habría más que una liberalidad, la hecha al substituto. Sin embargo, tal cosa es imposible, pues lo que caracteriza la substitución es que hay dos liberalidades que producen su efecto sucesivamente; y si hay dos liberalidades, hay dos transmisiones de propiedad y, por consiguiente, dos propietarios. Pothier dice con razón que el hecho del gravado no es incommutable; esto es evidente, puesto que debe restituir los bienes substituidos; pero de que deba restituirlos no se sigue que se estime no haberlos poseído nunca; la carga de restituir no es resolución.

¿Qué es, pues? ¿y tendremos que decir con M. Demolombe que el derecho del gravado es una propiedad á tiempo? (2) Tampoco esto es exacto, porque si el gravado fuese propietario á tiempo, tendría derecho de enajenar definitivamente y subsistirían todos los actos de disposición ejecutados por él, mientras que esos actos vienen abajo al abrirse la substitución. Hé aquí un efecto de las substituciones, que ha hecho creer en la resolución del derecho del gravado. A decir verdad, ese derecho es de una naturaleza completamente particular; no es ni á tiempo ni resoluble, y es menester estarse á la definición del art. 896: el gravado es propietario, pero con obligación de restituir los bienes á los substitutos; resultando de ello que no pue-

1 Toullier, t. 3º, 1, pág. 407, núm. 736, y todos los autores (Aubry y Rau, t. 6º, pág. 50, nota 51; Demolombe, t. 22, pág. 519, número 550). Metz, 13 de Julio de 1865 (Dalloz, 1865, 2, 126); Casación, 20 de Enero de 1840 (Dalloz, palabra *Registro*, núm. 3904).

2 Demolombe, t. 18, pág. 99, núm. 94.

de disponer de los bienes en perjuicio de éstos, pero no que el derecho del gravado quede resuelto.

563. Del principio de que el gravado es propietario se sigue que puede enajenar y disponer de cualquiera otra manera. Lo contrario se resolvió en París al confirmarse un fallo del tribunal del Sena; pero el de París volvió á esa jurisprudencia invalidando una resolución que el inferior pronunció en igual sentido. El tribunal se engañó. De que el gravado haya encargado conservar y restituir los bienes, concluyó que la substitución importa virtualmente prohibición de enajenar, ya por vía de venta, ya por vía de cambio, porque nada, dice, había de ser más contrario á la obligación de conservar que la enajenación que el gravado hiciera. Aparentemente, sí; pero en realidad, no. Si la substitución no se abre, el gravado ha sido siempre propietario incommutable, y ha conferido derechos incommutables al adquirente. Si se abre, puede el substituto reivindicar los bienes que está encargado de restituirle el gravado. ¿Se dirá que la reivindicación será ilusoria, por poder el tercero adquirente oponer á los llamados la prescripción? El art. 1,180 responde á la objeción; los llamados tienen un derecho condicional, pudiendo, por lo mismo, ejecutar todos los actos de conservación y particularmente interrumpir la prescripción. Tal es el deber del tutor, y basta con eso para resguardar los derechos de los substitutos, quienes no pueden ni atacar ni cuestionar acerca de la enajenación, mientras no se abra la substitución. (1)

En su primer fallo, dijo el tribunal de París que el gravado no puede hipotecar los bienes substituidos; que éstos no son garantía para los acreedores, y que no puede hacer

1 París, 25 de Julio de 1850 (Dalloz, 1851, 2, 170). Aubry y Rau, t. 6º, pág. 50 y nota 52. En sentido contrario, París, 12 de Enero de 1847 (Dalloz, 1857, 2, 61).

directamente por una venta lo que no podría hacer indirectamente concediendo una hipoteca. La argumentación peca por su base. ¿Dónde se ha dicho que el gravado no pueda hipotecar? Un propietario puede hacerlo, aunque sea resoluble su derecho, salvo que se resuelva la hipoteca si se resuelve el derecho del otorgante (art. 2,125). Esto es elemental; mas el gravado es más que propietario resoluble, es propietario con obligación de restituir. De donde resulta que ninguna garantía ofrecen á los terceros los actos de propiedad que él ejecuta, y en este sentido se dice que los bienes substituidos están fuera del comercio. Pero no es menos indiscutible el derecho de hipotecar, lo mismo que el de enajenar.

564. Se pregunta si los bienes substituidos pueden enajenarse ó hipotecarse definitivamente en el caso de que sea necesaria la venta, por ejemplo, para pagar las deudas que gravan la substitución, para impedir la expropiación forzosa y los gastos ruinosos que ocasiona. Antiguamente enseñaban la afirmativa, y todavía la admiten bajo el imperio del código, aunque con alguna vacilación. (1) En efecto, hay un motivo para dudar. El legislador debió haber permitido la enajenación de los bienes substituidos y su hipoteca, por causa de absoluta necesidad ó de evidente utilidad, como lo permite respecto de los bienes de menores; pero no lo hizo. ¿Puede el intérprete llenar ese vacío? Lo dudamos. Esto sería una derogación del derecho de propiedad de los llamados, una excepción de la carga de conservar y restituir. Todos convienen en que serían menester garantías para los llamados, condiciones y formalidades que resguardaran sus intereses. ¿Cuáles son esas garantías? ¿Co-

1 Véase en sentido diverso, á Durantón, t. 9º, pág. 573, núm. 590. Coin-Delisle, pág. 531, núm. 32 de los artículos 1,048 á 1,051; Demolombe, t. 22, pág. 532, núm. 561; Marcadé, t. 4º, pág. 162, núm. 2 del art. 1,053. Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 4º, página 431, núm. 213 bis, 5º.

responde á los intérpretes prescribirlas? Nó, por cierto, que esa es misión del legislador. Pero los autores no están de acuerdo, cosa inevitable cuando la ley nada dice. Unos dicen que debe aplicarse el art. 457 por analogía, y admiten que los bienes substituidos pueden venderse é hipotecarse por necesidad absoluta ó evidente utilidad. Otros no se atreven á tanto, y opinan que sólo en caso de necesidad puede enajenar ó hipotecar el gravado. Lejos de ser completa está la analogía. En el caso del art. 457, los únicos interesados son los menores, y la ley prescribe formalidades que los protejan. En nuestro caso, por el contrario, hay dos propietarios, y el interés de los gravados está en conflicto con el de los llamados. No hay consejo de familia que limite los derechos del gravado, no hay condiciones ni formalidades. ¿Se dirá que toca á los tribunales resolver? Este es sistema extralegal que no se funda en nuestras leyes. El juez no tiene misión de formar la ley, ni en cargo de administrar; si interviene para autorizar ciertos actos que interesan á los menores, es á virtud de la ley; cosa que no podría hacer guardando silencio ésta. Creemos que tampoco puede hacer otro tanto en caso de substitución.

565. ¿Cuáles son los derechos de los acreedores á los bienes gravados con substitución? Los acreedores del disponente, cuando se hace la substitución por testamento, tienen un derecho de garantía á los bienes substituidos, garantía que no puede quitarles el disponente, aun cuando declarara que no eran susceptibles de posesión las rentas ni los intereses. Sígnese de aquí que los acreedores pueden entrar en posesión de los bienes, y deberán ser colocados sin que tengan derecho los substitutos de formalizar oposición. Los acreedores no necesitan ni aun pedir la separación de patrimonios, porque no debe pedirse tal separación más que contra los acreedores del heredero (ar-

tículo 878); y en el caso, hay conflicto entre los acreedores del difunto y los llamados. Estos no tienen derecho á los bienes substituidos sino deducidas las deudas. Tal es el derecho común. El tribunal de París lo desconoció al ordenar que no se verificaría la colocación de los acreedores sino cuando muriera sin hijos el gravado; su resolución fué casada. (1)

En cuanto á los acreedores del gravado, pueden igualmente ser puestos en posesión de los bienes substituidos, á menos que la venta que se efectúe á su petición pueda perjudicar los derechos de los llamados; el gravado no puede enajenar indirectamente, contrayendo deudas, más que pudiera hacerlo directamente, puesto que debe conservar los bienes para restituirlos. Se ha pretendido que los acreedores del disponente podían separar á los del gravado sin pedir la separación de patrimonios. Fundábase tan extraña pretensión en un motivo aun más extraño, y era el de que habiendo sido establecida la substitución en favor de los hijos por nacer, y siendo necesariamente herederos beneficiarios éstos, existía de pleno derecho la separación de patrimonios, en virtud del beneficio de inventario. La sala de casación desechó tan malas razones; el derecho de los acreedores del gravado no puede estar subordinado al de los del difunto si no es que pidan éstos la separación de patrimonios. Este es el derecho común no derogado por la ley. (2)

566. ¿Pueden transigir los gravados respecto de los bienes comprendidos en la substitución, con el efecto de que se pueda oponer la transacción á los llamados? A nuestro juicio, nó. El Estatuto de 1747 autorizaba al gravado para transigir, pero la transacción no tenía efecto contra los

1 Casación, 17 de Marzo de 1856 (Dalloz, 1856, 1, 152).

2 Denegada, 5 de Mayo de 1830 (Dalloz, palabra *Substitución*, número 394).

substitutos sino después de autorizada por los parlamentos (tít. II, art. 53). El código no reprodujo esta disposición. Admítase, en lo general, que se debe aplicar por analogía el art. 467, relativo á las transacciones en que son interesados los menores; pero no están de acuerdo los autores en cuanto á si deben observarse todas las formalidades del art. 467, y es imposible que se lleguen á poner de acuerdo. Hay un vacío en la ley, y no corresponde á los intérpretes el llenarle. (1)

567. ¿Tiene derecho el gravado de ejecutar actos administrativos, tales como arrendamientos, con el efecto de que se les puedan oponer á los llamados? Antiguamente aplicábanse á los arrendamientos los principios relativos á los actos de disposición ejecutados por el gravado; si se abría la substitución caían los arrendamientos con el derecho del que los había consentido. Thévenot estableció muy bien esta doctrina. Los arrendamientos son válidos, dice, puesto que el gravado tiene la propiedad y el goce de los bienes substituídos; pero deben cesar cuando cese el derecho del arrendador. ¿En virtud de qué principio los llamados tendrán obligación de mantener los arrendamientos celebrados por el gravado? No son ni sucesores universales, ni siquiera á título particular del gravado, puesto que no reciben la propiedad de manos de éste sino del substituyente. ¿Se dirá que el gravado es mandatario de los llamados? No recibe él ese mandato ni de la ley ni de la voluntad de los supuestos mandantes; y así ningún vínculo, ninguna obligación hay por parte del substituto para con el inquilino ó locatario. (2)

Los autores modernos enseñan que pueden oponerse á los substitutos los arrendamientos que hubiere consentido

1 Véase más arriba el número 564 y los autores citados por Aubry y Rau, t. 6º, pág. 53, núm. 57.

2 Thévenot, pág. 228, núms. 667 y 701.

el gravado; pero no están de acuerdo ni en cuanto á los motivos para resolver ni en cuanto á efecto de los arrendamientos. Según unos, el derecho del gravado se funda en el art. 595 que permite al usufructuario celebrar arrendamientos por nueve años obligatorios para el nudo propietario; con mayor razón, dicen, debe tener ese derecho el gravado, puesto que es más que usufructuario, es propietario. La razón, bajo el aspecto de los principios, es mala. Efectivamente, el art. 595 deroga los principios generales, y toda excepción es de estricta interpretación. El legislador debió haber concedido al gravado el derecho de celebrar arrendamientos obligatorios para los llamados, pero no lo hizo, y así quedan subsistentes esos principios que en el derecho antiguo se seguían. Otros invocan el art. 1,673 que mantiene los arrendamientos celebrados por el comprador cuando el vendedor hace uso del pacto de retroventa. Pero el art. 1,673 es también excepcional, como lo veremos en el título de la venta. (1) Esto resuelve la cuestión.

568. Del principio de que antes de abrirse la substitución el gravado es verdadero y único propietario de los bienes substituídos, deduce Pothier, por consecuencia, que las acciones activas y pasivas de la herencia residen en su sola persona; siguiéndose de aquí que el gravado puede exigir el pago de los créditos debidos á la herencia, pues los deudores quedan legalmente libres con pagarle á él. El código no exige el concurso del tutor, sino que únicamente prescribe que se emplee el dinero, pero no obliga á los deudores á cuidar de que se haga ese mismo empleo; de modo que el pago siempre sería válido aun cuando no se colocaran los capitales.

1 Véanse, en sentido diverso, los autores citados por Demolombe t. 22, pág. 537, núm. 566, y por Dalloz, palabra *Substitución*, número 398. Compárese lo resuelto en Donai, 18 de Marzo de 1852 (Dalloz, 1853, 2, 20).

Pothier dice que el tutor puede embargar y retener en poder de los deudores lo que deban como precio de los bienes que se hubieren vendido por causa de necesidad, así como las rentas activas. Si, en caso de embargo, no pueden los deudores pagar sin el concurso del tutor, no lo dice el código; pero en esto hay que observar el antiguo derecho, puesto que la doctrina tradicional está en armonía con los principios. El tutor tiene derecho y obligación de ejecutar todos los actos de conservación en beneficio de los llamados, y así puede intervenir los créditos substituidos para evitar que los disipe el gravado. (1)

M. Demolombe añade que hasta inútil sería oponerse si se tratara de capitales impuestos con el concurso del tutor; lógicamente, dice, no puede haber reembolso sino con el concurso del que hizo el empleo. (2) La consecuencia puede ser lógica bajo el aspecto legislativo; pero no corresponde al intérprete crear nulidades, y sería crear alguna resolver que el deudor debe pagar delante del tutor para quedar válidamente descargado.

569. De que el gravado tenga derecho de percibir los créditos y dar su descargo ¿habrá que concluir que está facultado para cederlos? Es la opinión general; y también se admite ese derecho para los simples administradores de bienes ajenos; con mayor razón, dicen, debe suceder lo mismo con el gravado, propietario de los créditos que él cede. (3) En otro lugar hemos impugnado ya este principio y rechazamos la consecuencia que de él se saca. (4) Una cosa es cobrar un crédito y otra venderle; el grava-

1 Pothier, *De las substituciones*, núm. 157. Aubry y Rau, t. 6º, página 51, nota 53.

2 Demolombe, t. 22, pág. 536, núm. 564.

3 Aubry y Rau, t. 6º, pág. 51 y nota 54. M. Demolombe admite esta opinión con una restricción; pero la cual hacen también los editores de Zachariæ (t. 22, pág. 536, núm. 565).

4 Véase el tomo 2º de mis *Principios*, pág. 274, núm. 179.

do tiene que conservar para restituir, y de ahí que si vende, es sin perjuicio de los derechos de los llamados, quienes no deben respetar la enajenación, debiendo suceder así con los créditos como con los inmuebles, con diferencia de que si los primeros no se han hecho públicos, pueden los terceros aprovecharse de esa falta de publicidad.

570. Pothier, después de establecer el principio de que las acciones activas y pasivas pertenecen al gravado, saca por consecuencia que lo que se resolvió con el gravado puede oponerse á los substitutos; y el único recurso que permite á los llamados, es la instancia civil. (1) Tal sería la disposición del Estatuto de 1747 (tít. II, art. 50). El código guarda silencio en este punto. ¿Qué debemos concluir de aquí? Los fallos no producen efecto más que entre las partes que litigan, sea personalmente, sea por apoderado; y para que se pudiesen oponer á los llamados los pronunciados en cuanto al gravado, sería menester que éste tuviese derecho para representarlos; mas ya hemos dicho que los llamados no son sucesores de los gravados, ni aun á título particular. Esto resuelve la dificultad. Toullier sólo admite que los fallos dictados en cuanto al gravado pueden oponerse á los llamados. Los demás autores exigen que el tutor sea intervenido, y algunos quieren que se oiga además al ministerio público. (2) Esto nos parece muy dudoso por ser arbitrario. El tutor no tiene personalidad para proceder en nombre de los llamados, y así no los representa; en cuanto al ministerio público, la ley no exige su intervención. La opinión general no descansa, pues, en ningún principio. A decir verdad, los autores han hecho

1 Pothier, *De las substituciones*, núm. 154.

2 Toullier, t. 3º, l. 1, pág. 408, núm. 739 y la nota de Davergier, en sentido contrario, Durantón, t. 9º, pág. 575, núm. 591; Aubry y Rau, t. 6º, pág. 51 y nota 55. Demolombe, t. 22, pág. 531, núm. 559.